

V プライバシー権と民主制 —西成監視カメラ訴訟を契機として—

高 作 正 博

序—プライバシーの現在

1 プライバシー権の保障と価値

2 プライバシー権の制約—公法関係を中心に

結—「監視」によるプライバシー権・民主制への影響

序—プライバシーの現在

国家が個人情報を取得・収集し、一元的に管理・利用する傾向が加速化している。第1に、「共通番号制」の導入である¹⁾。2013年5月24日に成立し、同月31日公布された「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律」では、氏名・生年月日・性別・住所（基本4情報）を中心に、個人番号を通じた個人情報の一体的把握が可能になる。

第2に、画像情報によるパターン認識技術の進歩である。「指紋」自動識別システム、「自動車ナンバー」自動読み取りシステム（Nシステム）、「顔画像」自動識別技術²⁾は、犯罪捜査やセキュリティシステムとして実用されている。

第3に、「特定秘密保護法」の制定・施行である。同法第12条は、「特定秘密の取扱いの業務を行った場合にこれを漏らすおそれがないことについての評価（以下「適性評価」という。）を実施する」と定め、評価対象者の家族等の情報（氏名、生年月日、国籍、住所）、犯罪・懲戒の経歴、情報の取扱いに係る非違の経歴、薬物の濫用・影響、精神疾患、飲酒についての節度、信用状態その他

の経済的な状況など、様々な情報を取得される。

こうした個人情報の取扱いに係る国家による監視活動の活発化により、社会・労働運動はどのような影響を受けることになるのであろうか。プライバシー権の意義を民主主義との関係から再検討することが本稿の目的である。

1 プライバシー権の保障と価値

(1) 西成監視カメラ訴訟の意義

西成監視カメラ訴訟は、警察署による街頭防犯用監視テレビカメラ設置の違憲性・違法性が争われた事案である。第1審判決は、公道上に設置された15台のテレビカメラのうち1台について、設置により得られる利益より侵害されるプライバシーの利益の方が大きいとして撤去を命じた³⁾。法律上の根拠の要否、監視カメラ設置の適法性、公道におけるプライバシー権の保障の各点について、次のように判断する。

- ① 「警察法や警職法は、警ら活動や情報収集等について特別の根拠規定を置いているわけではないが、これらの行為は、警察官がその職権職責を遂行するための前提となる事実行為として、右各条項の当然予定するところと考えられる。……強制手段に出ない限り、特別の根拠規定を要せず、警察法等の定める目的を達成するために必要な行為をすることができる」と解すべきである。「本件テレビカメラによる監視行為は、主として犯罪の予防を目的とした警ら活動や情報収集の一手段であり、性質上任意手段に属するから、本件テレビカメラの設置及びその使用は、警察法及び警職法が当然に予定している行為の範疇に属するものであり、特別な根拠規定を要することなく行える」。
- ② 「情報活動の一環としてテレビカメラを利用することは基本的には警察の裁量によるものではあるが、国民の多種多様な権利・利益との関係で、警察権の行使にも自ずから限界があるうえ、テレビカメラによる監視の特質

にも配慮すべきであるから、その設置・使用にあたっては、1、目的が正当であること、2、客観的かつ具体的な必要性があること、3、設置状況が妥当であること、4、設置及び使用による効果があること、5、使用方法が相当であることなどが検討されるべきである。そして、具体的な権利・利益の侵害の主張がある場合には、右各要件に留意しつつ、その権利・利益の性質等に応じ、侵害の有無や適法性について個別に検討されることになる」。

- ③ 「人が公共の場所にいる場合は、プライバシーの利益はきわめて制約されたものにならざるを得ないが、公共の場所にいるという一事によってプライバシーの利益が全く失われると解するのは相当でなく、もとより当該個人が一切のプライバシーの利益を放棄しているとみなすこともできない。したがって、監視の態様や程度の如何によってはなおプライバシーの利益を侵害するおそれがあるというべきである」。

本判決で撤去を命じられたカメラは、社会・労働運動に関わる施設自体を監視する目的で設置されたことが認定されている。この点に関連して、本判決は次の点にも言及する。

「病院や政治団体や宗教団体など人の属性・生活・活動に係わる特殊な意味あいを持つ場所の状況をことさら監視したり、相当多数のテレビカメラによって人の生活領域の相当広い範囲を継続的かつ子細に監視することなどがあれば、監視対象者の行動形態、趣味・嗜好、精神や肉体の病気、交友関係、思想・信条等を把握できないとも限らず、監視対象者のプライバシーを侵害するおそれがあるばかりか、これと表裏の問題として、かかる監視の対象にされているかもしれないという不安を与えること自体によってその行動等を萎縮させ、思想の自由・表現の自由その他憲法の保障する諸権利の享受を事実上困難にする懸念の生ずることも否定できない」。

プライバシー権の問題は、思想・表現の自由とも結びつき、ひいては民主制のあり方に重大な影響を及ぼすことが述べられている。このような理解は、従

来のプライバシー権理解に一定の再考を迫るものである。

(2) プライバシー権の価値の複数性

プライバシー権の概念につき、①私生活をみだりに公開されないという人格的利益を保障する自由権と捉える従来の理解に代えて、②自己に関する情報をコントロールする権利（「情報プライバシー権」）として捉える理解への変化が見られる⁴⁾。後者のいう「コントロール」には、第1に、本人の同意なく個人情報を取得・収集・利用・公開されない自由権の側面と、第2に、国家機関が保有する個人情報について開示・訂正・抹消の請求ができるとする請求権の側面とが認められるものと解すべきであり、この説は、プライバシー権を自由権の側面に限られない権利とする点を特徴とする。

また、保護の対象となる「情報」については、①政治的・宗教的信条、心身、犯罪歴に関わるもの等（人の精神過程、内部的な身体状況等にかかわる情報）を指す「固有情報」と、②収入、納税額、資産、家族構成、健康に関わるもの等の「外延情報」とに区別し、権利保障に違いを認めようとする説が有力である。これは、「道徳的自律の存在」に直接関わる①を、直接には関わらない②よりも強く保障しようとするものであり、②について、「正当な政府目的のために、適正な方法を通じて取得・保有・利用しても、直ちにはプライバシーの権利を侵害したとはいえない」と主張されている⁵⁾。

情報プライバシー権として捉える見解に従えば、従来の「公開」時での個人情報の保護だけでなく、「取得」「収集」段階から保護することが可能となるため、その意義は格段に増すこととなる。この場合、プライバシー権にはどのような価値が認められることになるであろうか。まず、「個人的価値」が見出されなければならないであろう。元来、プライバシー権とは、「私生活」「私的空間」の保護を内容とする権利として主張され始めたものである。「私生活」の「公開」からの自由という上記①の見解だけでなく、②の見解の場合でも、個人情報を提供する他者との親密さが保護の対象となるのであって、そこにあるのは、

個人主義的な人格、自律、自由、自己決定の保障である。

他方、プライバシー権には「社会的価値」も認められなければならない。プライバシーの社会的文脈について検討する山本龍彦の論稿は、様々な議論を紹介・検討しながらその意義を鋭く指摘する。特に、プライバシーが、①多元的で寛容な社会の構築に寄与すること、②民主的過程を機能させる上で不可欠であること、③社会の利益を増大させる公共財の性質を有することを指摘するリーガンの議論は、非常に興味深い⁶⁾。個々人が政治的意思決定に参加するには自らの自律的決定をなし得ることが前提となる。その際、国家や社会から圧力・干渉等を受けることなく、自らの意思を形成し表明することが認められなければならない。本稿がプライバシー権と民主制との結びつきに着目するのは、まさにこの文脈においてである。社会・労働運動は、関係者の個人情報保護を通じて国家の監視行動による圧力・干渉等から免れ、自由な空間において展開されることでその意義を発揮することができる。政治運動・市民運動に対する国家の監視活動は、プライバシー権の問題であると同時に民主制の問題でもある。

(3) 裁判例における「個人情報」の範囲と権利内容

それでは、判例におけるプライバシー権の保障の有り様はどうであろうか。ここでは、秘匿性の程度が必ずしも高くない情報についても、個人情報として保護されている傾向を見るとともに、「公開」時だけに限定されていない権利内容についても、整理する。

- ① 「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう、姿態……を撮影されない自由を有する」。「警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない」（京都府学連事件）⁷⁾。
- ② 「前科及び犯罪経歴（以下『前科等』という。）は人の名誉、信用に直接にかかわる事項であり、前科等のある者もこれをみだりに公開されないと

いう法律上の保護に値する利益を有するのであって、市区町村長が、本来選挙資格の調査のために作成保管する犯罪人名簿に記載されている前科等をみだりに漏えいしてはならないことはいうまでもないところである」(前科照会事件)⁸⁾。

③ 「速度違反車両の自動撮影を行う本件自動速度監視装置による運転者の容ぼうの写真撮影は、現に犯罪が行われている場合になされ、犯罪の性質、態様からいつて緊急に証拠保全をする必要性があり、その方法も一般的に許容される限度を超えない相当なものであるから、憲法13条に違反せず、また、右写真撮影の際、運転者の近くにいるため除外できない状況にある同乗者の容ぼうを撮影することになつても、憲法13条、21条に違反しないことは、当裁判所昭和44年12月24日大法廷判決(刑集23巻12号1625頁)の趣旨に徴して明らかであるから、所論は理由がな」い(自動速度監視装置事件)⁹⁾。

④ 「ある者が刑事事件につき被疑者とされ、さらには被告人として公訴を提起されて判決を受け、とりわけ有罪判決を受け、服役したという事実は、その者の名誉あるいは信用に直接にかかわる事項であるから、その者は、みだりに右の前科等にかかわる事実を公表されないことにつき、法的保護に値する利益を有するものというべきである。……その者が有罪判決を受けた後あるいは服役を終えた後においては、一市民として社会に復帰することが期待されるのであるから、その者は、前科等にかかわる事実の公表によって、新しく形成している社会生活の平穩を害されその更生を妨げられない利益を有するというべきである」(ノンフィクション「逆転」事件)¹⁰⁾。

⑤ 「指紋は、指先の紋様であり、それ自体では個人の私生活や人格、思想、信条、良心等個人の内心に関する情報となるものではないが、性質上万人不同性、終生不変性をもつので、採取された指紋の利用方法次第では個人の私生活あるいはプライバシーが侵害される危険性がある」。憲法13条は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人もみだりに指紋の押なつを強制

されない自由を有するものというべきであり、国家機関が正当な理由もなく指紋の押なつを強制することは、同条の趣旨に反して許されず、また、右の自由の保障は我が国に在留する外国人にも等しく及ぶと解される」（指紋押捺拒否事件）¹¹⁾。

- ⑥ 「本件個人情報、早稲田大学が重要な外国国賓講演会への出席希望者をあらかじめ把握するため、学生に提供を求めたものであるところ、学籍番号、氏名、住所及び電話番号は、早稲田大学が個人識別等を行うための単純な情報であって、その限りにおいては、秘匿されるべき必要性が必ずしも高いものではない。また、本件講演会に参加を申し込んだ学生であることも同断である。しかし、このような個人情報についても、本人が、自己が欲しない他者にはみだりにこれを開示されたくないと考えることは自然なことであり、そのことへの期待は保護されるべきものであるから、本件個人情報は、上告人らのプライバシーに係る情報として法的保護の対象となるというべきである」（講演会参加者名簿提出事件）¹²⁾。
- ⑦ 「憲法13条は、国民の私生活上の自由が公権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものであり、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、個人に関する情報をみだりに第三者に開示又は公表されない自由を有するものと解される」。「住基ネットによって管理、利用等される本人確認情報は、氏名、生年月日、性別及び住所から成る4情報に、住民票コード及び変更情報を加えたものにすぎない。このうち4情報は、人が社会生活を営む上で一定の範囲の他者には当然開示されることが予定されている個人識別情報であり、変更情報も、転入、転出等の異動事由、異動年月日及び異動前の本人確認情報にとどまるもので、これらはいずれも、個人の内面に関わるような秘匿性の高い情報とはいえない。これらの情報は、住基ネットが導入される以前から、住民票の記載事項として、住民基本台帳を保管する各市町村において管理、利用等されるとともに、法令に基づき必要に応じて他の行政機関等に提供され、その事務処理に利用され

てきたものである。そして、住民票コードは、住基ネットによる本人確認情報の管理、利用等を目的として、都道府県知事が無作為に指定した数列の中から市町村長が一を選んで各人に割り当てたものであるから、上記目的に利用される限りにおいては、その秘匿性の程度は本人確認情報と異なるものではない」（「住基ネット」訴訟）¹³⁾。

- ⑧ ①判例等は、「警察官による人の容ぼう等の撮影が、現に犯罪が行われ又は行われた後間がないと認められる場合のほかは許されないという趣旨まで判示したものではない」。「捜査機関において被告人が犯人である疑いを持つ合理的な理由が存在していたものと認められ、かつ、前記各ビデオ撮影は、強盗殺人等事件の捜査に関し、防犯ビデオに写っていた人物の容ぼう、体型等と被告人の容ぼう、体型等との同一性の有無という犯人の特定のための重要な判断に必要な証拠資料を入手するため、これに必要な限度において、公道上を歩いている被告人の容ぼう等を撮影し、あるいは不特定多数の客が集まるパチンコ店内において被告人の容ぼう等を撮影したものであり、いずれも、通常、人が他人から容ぼう等を観察されること自体は受忍せざるを得ない場所におけるものである。以上からすれば、これらのビデオ撮影は、捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として適法なものというべきである」¹⁴⁾。

- ⑨ 「本件エックス線検査は、荷送人の依頼に基づき宅配便業者の運送過程下にある荷物について、捜査機関が、捜査目的を達成するため、荷送人や荷受人の承諾を得ることなく、これに外部からエックス線を照射して内容物の射影を観察したものであるが、その射影によって荷物の内容物の形状や材質をうかがい知ることができる上、内容物によってはその品目等を相当程度具体的に特定することも可能であって、荷送人や荷受人の内容物に対するプライバシー等を大きく侵害するものであるから、検証としての性質を有する強制処分当たるものと解される。そして、本件エックス線検査

については検証許可状の発付を得ることが可能だったのであって、検証許可状によることなくこれを行った本件エックス線検査は、違法であるといわざるを得ない」（エックス線検査事件）¹⁵⁾。

上記各判例が保護の対象とした情報として、容ぼう等（①判例、③判例、⑧判例）、前科等（②判例、④判例）、指紋（⑤判例）、氏名・生年月日・性別・住所等（⑦判例）、学籍番号・氏名・住所・電話番号（⑥判例）、荷物の内容物（⑨判例）が挙げられる。このうち、指紋は個人の名誉・信用に直接関わる情報であり、特に秘匿しておきたい事柄として、プライバシーの「固有情報」に該当する。また、行動や手帳内容についても、思想・信条に関わりうる内容を含むものであり、同様に「固有情報」に相当するものと解される。他方、指紋、氏名・生年月日・性別・住所、また、学籍番号・電話番号等は、それ自体としての秘匿性よりも、他の情報と結びつき合うことによって「道徳的自律の存在」に関わるものと言い得るのであり、「外延情報」と解される。

こうして、判例は、「固有情報」だけでなく、「外延情報」まで広く保護の対象とする傾向を有するが、その理由はどこにあるのであろうか。この点については、「鍵として当該個人に関する情報を収集・利用する手段となる」とする見解¹⁶⁾、自己情報が「意図しない形で記録・共有されることへの不安」を重視する見解¹⁷⁾、「情報の長期保存・共有が可能になることで、国家による個人情報濫用の危険が生じる」ことを指摘する見解¹⁸⁾、「高度のデータベース化」が提起する諸問題（脆弱性・不確実性、萎縮効果、「力の不均衡」）に着目する見解¹⁹⁾等が主張されている。

判例における権利内容についてはどうであろうか。これは、どの段階で権利制限があると考えるか、という点にも反映される。まず、「公開」時を重視する見解として、みだりに「公開」されない利益・自由を認めるものがある（②判例、④判例、⑥判例、⑦判例）。プライバシー権が争われた先例である「宴のあと」事件でも、「プライバシー権は私生活をみだりに公開されないという法的保障ないし権利として理解されるから、その侵害に対しては侵害行為の差し止め

や精神的苦痛に因る損害賠償請求権が認められるべきものであり」とされ、「公開」時に着目する判断が示されていた²⁰⁾。また、個人情報の「取得」「収集」時を重視する判例も認められる。みだりに「撮影」されない自由（①判例、③判例、⑧判例）はその典型であり、また、みだりに押捺を強制されない自由（⑤判例）についても、指紋情報の「取得」「収集」を問題とするものと解すべきである。

以上のように、判例は、個人情報の範囲について、また、権利内容についても、プライバシー権を比較的広く認めてきたと言い得る。それでは、その制約についてはどうであろうか。プライバシー権を憲法上・法上の権利として認めるとしても、制限についてもたやすく合憲・適法とするのでは、保障の実質が大きく削がれることとなる。

2 プライバシー権の制約—公法関係を中心に

(1) 法律上の根拠の要否と権利侵害の正当化

プライバシー権の制約に関し、西成監視カメラ訴訟でも争点とされた議論、即ち、法律上の根拠の要否、監視カメラ設置の適法性、公道におけるプライバシー権の保障等について検討する。まず、法律上の根拠の要否についてである。監視カメラを用いた個人情報の「取得」「収集」については、プライバシー権を制約するものとして「法律の留保」が必要ではないかが問われなければならない。

この点、国家による情報収集には特別の法律の根拠を不要とするのが判例である。強制捜査には特別の規定が必要とされているが（刑事訴訟法第197条第1項）、判例は、強制捜査について次のように判示している。「捜査において強制手段を用いることは、法律の根拠規定がある場合に限り許容されるものである。しかしながら、ここにいう強制手段とは、有形力の行使を伴う手段を意味するものではなく、個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制

的に捜査目的を実現する行為など、特別の根拠規定がなければ許容することが相当でない手段を意味するものであつて、右の程度に至らない有形力の行使は、任意捜査においても許容される場合があるといわなければならない。ただ、強制手段にあたらぬ有形力の行使であつても、何らかの法益を侵害し又は侵害するおそれがあるのであるから、状況のいかんを問わず常に許容されるものと解するのは相当でなく、必要性、緊急性なども考慮したうえ、具体的状況のもとで相当と認められる限度において許容されるものと解すべきである²¹⁾。

この見解に従えば、監視カメラによる監視行為には、意思の制圧の要素も身体等に対する強制の要素も見出せず、任意捜査に該当することとなる。しかし、任意・強制の区分に関するこのような理解は適切であろうか。また、国家による監視や情報収集としては、通常、「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもつてその責務とする」と定める警察法第2条第1項が根拠として挙げられることが多い。しかし、プライバシー権を侵害する国家行為について、この種の組織法を挙げるのみで満足する見解には問題はないのであろうか²²⁾。特に、監視行為や情報収集が国家の政策に反対する市民運動に向けられ、規制が強化される現在、従来のプライバシー権の制約のあり方は、民主制の観点からも看過できない深刻な問題と捉えるべきである²³⁾。

以上の法律上の根拠の必要性に加え、権利侵害を正当化する理由についても検討が加えられなければならない。まず、京都府学連事件についての前掲①判例は、次のように判示する。「身体の拘束を受けている被疑者の写真撮影を規定した刑法218条2項のような場合のほか、次のような場合には、撮影される本人の同意がなく、また裁判官の令状がなくても、警察官による個人の容ぼう等の撮影が許容されるものと解すべきである。すなわち、現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であつて、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもつて行なわれるときである」。これは、肖像権を侵害して写真

撮影が許される場合を現行犯・準現行犯の場合に限定し、証拠保全の必要性・緊急性、方法の相当性を要件とするもので、比較的厳格な要件を課すものとして受け止められてきた。

しかし、この方向性については、近時、重要な変更が見られることに注意が必要である。第1に、京都府学連事件判決の相対化である。犯人の同一性の確認を目的とするビデオ撮影について、前掲⑧判例は、「捜査目的を達成するため、必要な範囲において、かつ、相当な方法によって行われたものといえ、捜査活動として適法なものというべきである」と述べており、現行犯・準現行犯でない場合にも、ビデオ撮影を適法とする判断が下されている²⁴⁾。また、将来の犯罪の予防、鎮圧、捜査を目的とする撮影についても、適法と判示する判決も見られる。前掲西成監視カメラ訴訟第1審判決は、要件を加重した上で適法性を認めていた。このような動向について、判例は、「容ぼう等の撮影のできる場合を現行犯ないし準現行犯的な場合に限定しているものではなく、撮影が許される場合についての事例判断にとどまると考えられる」とする指摘もあり、京都府学連事件判決の先例的価値が揺らぎつつある²⁵⁾。

第2に、監視社会における「容ぼう等」の価値の低下も指摘されている。「現代社会を考えると、ATMコーナーはもちろん、コンビニエンスストア等の店舗、駅構内などにおいても、防犯上、安全管理上必要であるとしてビデオカメラが設置されており、一般人の容ぼうが本人の意識しないうちに撮影されている。さらには、公道上であっても、地域商店会や警察が主体となって防犯カメラが設置されることも少なくない。個人宅であっても、警備会社に警備を委託する中で、自宅周囲の公道をカメラで監視する場合が少なくはなくなっている。これらにより、現代では、意図しないうちに自己の容ぼう等が撮影されることの持つ意味が、昭44大法廷判決の時代とはかなり異なっていると考えられる」²⁶⁾。こうした認識が、現在の判例状況の背後にあるものと思われる。

第3に、表現行為を秘匿する利益保障に対する消極的態度である。下級審判決ではあるが、次の判示内容が民主制に与える影響は甚大である。「集団として

の意思を形成し、それを外部に表明することを目的とする集会を開催し、これに参加する集会の自由については、思想、信条、信教の自由等の内心の自由の保障と異なり、また、選挙における投票の秘密の保障とも異なるのであって、集会参加者が当該集会に参加していることが秘匿されることまで保障されるわけではなく、集会参加者が、集会に参加することが外部から認識され、場合によっては個人が識別され、特定される危険があることも自ら覚悟し、自己の責任において集会に参加するかどうかを決定すべきことに留意する必要がある（なお、個々の集会参加者が憲法13条の保障を受けることはいうまでもない。）²⁷⁾。本判決でもプライバシー権の保障の可能性が否定されているわけではないが、集会という民主主義過程に直接に結びつく権利の場面で、個人情報秘匿する利益が低く見積もられていることは見過ごすべきではない。

ここに至っては、デモ行進参加者の肖像権を憲法第13条によって保障されることを認めた京都府学連事件判決から遠く隔たってしまった観が否めない。しかも、プライバシーの社会的価値を重視し、その民主制との関連から新たな意義を見出そうとする本稿の問題関心からすれば、表現の自由とプライバシー権とを厳格に区別しようとする態度には、大きな問題が潜んでいるように思われる²⁸⁾。

(2) 民主制におけるプライバシー権の救出

民主的過程の場面で浮上するプライバシー権保護の要請は、どのように満たされうるのであろうか。まずは、裁判所による違憲審査を通じたプライバシー権救済の可能性が指摘されう。この点で、自動車に令状のないままGPSを装着・追跡・尾行した行為を違憲とした近時のアメリカのJones判決²⁹⁾が注目される。ここでは、①自動車も修正4条にいう「所有物（effect）」であることは議論の余地はないこと³⁰⁾から、自動車の動きを監視する装置の使用は「搜索」に該当すること、②このような「財産基底のアプローチ」³¹⁾については、確かにそれよりも後のケースは、ここから距離をとるようになるものの³²⁾、Katz判

決の「プライバシーの合理的な期待」テストは、コモン・ローの侵入テストに付けくわえられたのであって、とって変えられたのではないこと、③公道を自動車で通行する者は、ある場所から他の場所へ移動する際、プライバシーの合理的な期待を有していないとしても³³⁾、本件では、政府が情報を得るために、プライベートな財産を物理的に支配したことに疑いはないこと等が判示されている。

他方、日本においては、強制処分の再定義による法的根拠の必要性を強調する方向性が重要であるように思われる。プライバシー権侵害＝違憲、という裁判所中心主義から、強制処分＝法的根拠必要、という議会中心主義への転換である。判例のいう「個人の意思を制圧し、身体、住居、財産等に制約を加えて強制的に捜査目的を実現する行為」とする理解ではなく、「民主主義的過程に重大な危険を生じさせるため……特別の手続によって規律されなければならない捜査手法を指す」³⁴⁾ものと解する見解が注目される。この方向性こそ、「プライバシー」の社会的価値との接合を生み出すものであり、プライバシーの民主主義的価値を民主主義的過程において救出する、というコンセプトとして現実的意味を持つものであるように解される。

議会による民主的統制を重視するこの理解を前提とすれば、日本法における問題点が明確に姿を現すように思われる。即ち、日本では、情報取得「時」と取得「後」の法的根拠が不十分なまま、国家による個人情報取得・収集・利用が行われているからである。例えば、指紋の取得については、刑事訴訟法218条2項が存するものの、指紋のデータベース化については、「指掌紋取扱規則」(平成9年12月25日国家公安委員会規則第13号、最終改正：平成18年12月26日国家公安委員会規則第29号)で実施され、また、DNA型データベース化についても、「DNA型記録取扱規則」(平成17年8月26日国家公安委員会規則第15号、最終改正：平成23年2月3日国家公安委員会規則第1号)で処理されており、どちらも法律上の根拠が不十分な状況にある。仮に、法律の留保なくプライバシー権を侵害しているとしてデータの破棄を命じられることとなれば、捜査機関

にとって損失は測り知れない。それを未然に防ぐためにも、立法によるルール化は必要ではないか³⁵⁾。

この点、アメリカの「制度論的転回」及び司法最小主義に着目する議論がある³⁶⁾。「犯罪捜査に当たって、プライバシー保護と刑事罰の実現とのどちらをどの程度優先させるべきかという、国家の基本的価値選択に関わる問題」のような「国民代表による熟議を通じて解決されるべき、繊細・微妙な問題を、裁判所が不用意な憲法解釈に基づいて『解決』してしまうと、政治部門における議論のインセンティブが奪われるために、あるいは、国民間に不毛な対立が固定化されることで、正常な民主主義的意思決定過程が歪んでしまい、適切な立法がなされなくなるという『制度論的』問題が生じうるのである」³⁷⁾。この指摘には、法律の留保ひいては議会政民主義を重視することによるプライバシー権保護の可能性が指摘されている。もっとも、「制度論」への「転回」がアメリカで重要な意義を持ちうるのは、「判例法主義」を採用するが故であろう。司法積極主義から法律の重視に伴う司法消極主義への転換は、まさに「転回」と位置づけるべき重要な変革である。

但し、日本法のように「制定法主義」の国家では事情は自ずから異なる。日本の場合は、必要とされるべき「制度論」が過少であること自体に問題が存する。必要な法律の不存在ないし不十分を克服するためにも、「制度論」の意義が強調されなければならない。民主主義過程で現れるプライバシー権保護の必要性は、民主制を通じた法律の制定によってこそ規範的方向付けを与えられなければならない。法律の根拠の重要性は、司法審査の場面で裁判所に具体的な裁判規範を付与する点でも正当化されうるであろう。

結—「監視」によるプライバシー権・民主制への影響

監視カメラが街頭に数多く設置されている現在、本人の承諾なしに容貌等を撮影することは、プライバシー権を制限する行為である。また、それをデータ

として保存する点で、その侵害の程度は強いと解される。このようなあり方は正当化されうるのであろうか。

まず、これを公道であるが故にプライバシー権や肖像権を放棄している、と考えることは妥当ではない。監視カメラ及び顔認証システムでは、匿名性は維持できないからである³⁸⁾。また、容貌等は保護される情報としては程度が低い、と考えることも妥当ではない。監視カメラ及び顔認証システムは、容貌、顔だけでなく、その行動を逐一監視することにより、その個人の嗜好、行動のあり方、生活の実態等、およそその生き方全てが丸裸にされるおそれが高い。この点で、データを保存しない監視カメラの場合とは異なる。この場合は、監視は偶然でありかつ一時的なものに過ぎないからである。無数の監視カメラを用いて意図的にかつ継続的に行われる監視行為については、違憲性も強くなると考えられる。

現代社会は、個人データを蓄積され、どのように利用されるかについて常に不安が伴う。公権力による市民監視の強化につながるような動きには、強い警戒が必要である。

注記

- 1) 宇賀克也「行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律（いわゆる『番号法』について）（一）（二・完）」自治研究89巻9号（2013）3頁以下、同巻10号3頁以下参照。
- 2) 「顔検知」「個人認証」「データベース検索」がある。これらについては、高木勇人「ビデオカメラ画像の犯罪捜査への活用の在り方について」警察学論集62巻1号（2009）71頁以下、堀内雄人「顔画像自動識別技術の動向」警察政策14巻（2012）67頁以下、堀内雄人・羽田拓朗「顔画像自動識別技術の大規模データベースに対する適用に向けて」警察政策16巻（2014）163頁以下等参照。
- 3) 大阪地裁平成6年4月27日判決・判時1515号116頁。
- 4) 芦部信喜『人権と憲法訴訟』（有斐閣、1994）81頁以下、阪本昌成『プライバシー権論』（日本評論社、1986）、佐藤幸治『現代国家と人権』（有斐閣、2008）259頁以下等参照。
- 5) 佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011）181頁以下。
- 6) 山本龍彦「プライバシー—核心はあるのか」長谷部恭男編『講座・人権論の再定位3・

人権の射程』（法律文化社、2010）137頁以下。

- 7) 最高裁昭和44年12月24日大法院判決・刑集23巻12号1625頁。
- 8) 最高裁昭和56年4月14日判決・判時1001号3頁。
- 9) 最高裁昭和61年2月14日判決・刑集40巻1号48頁。
- 10) 最高裁平成6年2月8日判決・民集48巻2号27頁。
- 11) 最高裁平成7年12月15日判決・判時1555号47頁。
- 12) 最高裁平成15年9月12日判決・民集57巻8号973頁。
- 13) 最高裁平成20年3月6日判決・民集62巻3号665頁。
- 14) 最高裁平成20年4月15日決定・刑集62巻5号1398頁。
- 15) 最高裁平成21年9月28日判決・刑集63巻7号868頁。
- 16) 長谷部恭男『憲法学のフロンティア』（岩波書店、1999）107頁。
- 17) 池田公博「写真・ビデオ撮影」法学教室364号（2011）12頁。
- 18) 稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護（一）—熟議による適正手続の実現を目指して」法学論叢169号1号（2011）16頁。
- 19) 山本龍彦「警察による情報の収集・保存と憲法」警察学論集63巻8号（2010）121頁。
- 20) 東京地裁昭和39年9月28日判決・下民集15巻9号2317頁。
- 21) 最高裁昭和51年3月16日決定・刑集30巻2号187頁。
- 22) 法治主義や侵害留保説等については、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』（有斐閣、2008）91頁以下等参照。また、憲法学として法律の留保原則の意義を論じるものとして、松本和彦『基本権保障の憲法理論』（大阪大学出版会、2001）231頁以下、同「基本権の制約と法律の留保」栗城壽夫先生古稀記念『日独憲法学の想像力・上巻』（信山社、2003）369頁以下等参照。
- 23) この点で、次の事案が目される。第1に、立川反戦ビラ訴訟である。自衛隊員の宿舍の敷地内でビラをポスティングした行為につき、最高裁は、「刑法130条前段の罪に問うことは、憲法21条1項に違反するものではない」として有罪としたが（最高裁平成20年4月11日判決・刑集62巻5号1217頁）、そもそも、本件は、市民運動に対する監視行為の延長で生じた事件であり、「被害届は立川警察署に促されて提出した。完成していた届けに私はサインしただけ」とする法廷での防衛庁事務官（管理者）の証言が軽視されている点で問題がある。第2に、自衛隊情報保全隊訴訟である。「イラク自衛隊派遣に対する国内勢力の反対動向」等で反対運動についての情報収集が行われ、氏名、職業、所属政党等の思想信条に直結する個人情報が収集されていたことが違法と判断された（仙台地裁判平成24年3月26日判決・判時2149号99頁）。第3に、東京都集会妨害訴訟である。私服警察官約60名が集会参加者に対して監視・威圧行為をし、また、ビデオカメラで盗撮を行っていたことの違

法性が争われた。しかし、東京高裁は、集会参加者に対する監視が集会主催者（原告・控訴人）の権利・利益を直接侵害するものとは認められない等として、請求を棄却している（東京高裁平成25年9月13日判決・判例集未登載、LEX/DB 文献番号25502099）。第1の判例につき、市川正人「自衛隊宿舎へのビラ戸別配布のための立入りと表現の自由」立命館法学311号（2007）1頁以下、長岡徹「『郵便受けの民主主義』—憲法解釈論の可能性—」阿部照哉喜寿記念『現代社会における国家と法』（成文堂、2007）201頁、毛利透『表現の自由—その公共性ともろさについて』（岩波書店、2008）321頁以下、立川・反戦ビラ弾圧救援会編『立川反戦ビラ入れ事件』（明石書店、2005）等参照。第2の判例につき、小林武「自衛隊とその『情報保全』活動の違憲性（1）（2・完）」愛知大学法学部法経論集185号（2010）83頁以下、186号45頁以下、片桐直人「自衛隊の情報保全活動の一環として行われた情報収集・保存が違法とされた例」法セミ増刊・速報判例解説 vol.12『新・判例解説 Watch【2013年4月】』（日本評論社、2013）等参照。第3の判例につき、拙稿「警察官による集会の監視行為等が集会開催の妨害ではなく違法ではないとされた事例」法セミ増刊・速報判例解説 vol.14『新・判例解説 Watch【2014年4月】』（日本評論社、2014）等参照。

- 24) 下級審判決に、東京地判平成元年3月15日・判タ726号251頁、京都地判平成2年10月3日・判時1375号143頁、東京地判平成17年6月2日・判時1930号174頁、東京高判平成19年8月7日・東京高検速報3351号9頁がある。
- 25) 鹿野伸二「判例解説」『法曹時報』63巻11号（2011）2784頁。
- 26) 鹿野・前掲（25）2803頁。
- 27) 前掲東京高裁平成25年9月13日判決。
- 28) 政治過程における「私」性保護の必要性については、拙稿「『公共圏』をめぐる『公』と『私』—表現の『場』におけるプライバシーの意義と限界」関西大学法学論集62巻4・5号（2013）117頁以下参照。
- 29) *United States v. Jones*, 565 U.S.2012. 本判決については、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(七)—熟議による適正手続の実現を目指して」法学論叢173巻3号（2013）6頁以下参照。
- 30) *United States v. Chadwick*, 433 U.S. 1, 12（1977）.
- 31) *kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 31（2001）, *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438（1928）. *Olmstead* 判決については、稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(三)—熟議による適正手続の実現を目指して」法学論叢171巻5号（2012）53頁以下等参照。
- 32) *Katz v. United States*, 389 U.S. 347,351（1967）. 政府が「プライバシーの合理的な期待」を侵すとき、侵害が生じるとする。*Bond v. United States*, 529 U.S. 334（2000）, *California v. Ciraolo*, 476 U.S. 207（1986）, *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735（1979）.

- 33) United States v. Knotts, 460 U.S. 276, 281 (1983).
- 34) 稲谷龍彦「刑事手続におけるプライバシー保護(八)・完一熟議による適正手続の実現を目指して」法学論叢173巻6号(2013)9頁。
- 35) アメリカとドイツでは、法律によって根拠付けられていること、ドイツでは、DNA型記録を超過的に保存するに当たっては、被採取者の「再犯危険性の推定」を要求していること、が重要である。玉蟲由樹『人間の尊厳保障の法理』（尚学社、2013）第8章、山本龍彦「米国におけるDNAデータベース法制と憲法問題」警察学論集58巻3号（2005）93頁以下等参照。
- 36) 金澤孝「Cass R. Sunsteinの司法ミニマリズムに関する一考察(一)～(四・完)」早稲田大学法学研究論集109号（2004）25頁以下、110号81頁以下、111号51頁以下、112号29頁以下、早瀬勝明「裁判所による憲法解釈と理論」阪大法学51巻6号（2002）153頁以下、松尾陽「法解釈方法論における制度論的転回(一)(二・完)―近時のアメリカ憲法解釈方法論の展開を素材として―」民商法雑誌140巻1号（2009）36頁以下、同巻2号61頁以下参照。
- 37) 稲谷・前掲（18）5頁。
- 38) 棟居快行『憲法学再論』（信山社、2001）281頁。